

学校编码：10384
学号：X2005120032

分类号_____密级_____
UDC_____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

董事对公司的责任研究

Study On Directors' Liability For Corporate

龚冬梅

指导教师姓名： 刘永光 副教授
专 业 名 称： 民 商 法
论文提交日期： 2008 年 5 月
论文答辩时间： 2008 年 月
学位授予日期： 2008 年 月

答辩委员会主席：_____
评 阅 人：_____

2008 年 5 月

厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。
本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版,有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅,有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索,有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（ ）

(请在以上相应括号内打“√”)

作者签名: _____ 日期: _____ 年 月 日

导师签名: 日期: 年 月 日

内 容 提 要

基于董事与公司之间的关系理论以及董事在公司中享有的权利,董事对公司承担一定的义务。董事对公司的义务主要有忠实的义务与注意的义务,以及董事离任后的义务,这些义务并非单一的义务,而是若干具体义务组成的义务的集合。基于董事对公司的义务,董事对公司承担一定的责任。本文主要论述董事对公司的民事责任问题。当董事违反其对公司的义务时,董事对公司承担的责任既有侵权责任又有违约责任,有时也发生侵权责任与违约责任的竞合。于是,董事对公司的责任的归责原则有时适用过错责任原则,有时适用无过错责任原则,主要看董事致公司损害的行为的性质是侵权行为还是违约行为,或者是两种性质行为的竞合,从而选择合适的归责原则。为了追究董事的责任,各国法律都规定了一定的责任追究程序,有公司直接诉讼、股东直接诉讼和股东派生诉讼等形式。

我们在强调董事对公司或者对第三人、对社会的责任的同时,也要注意董事职业的风险性。当董事的某一个违反义务的行为导致公司损害时,这种损害通常都是巨额的,如果要董事个人来承担这样的责任,会严重伤害董事甘冒风险、大胆决策的积极性,这对公司的发展是不利的。为了确保公司健康发展,减轻董事在经营决策中承担的风险和压力,各国法律在明确董事义务的同时,也规定在一定情况下董事责任的限制与免除,如法律、公司章程、股东大会、董事会,以及经营判断原则都可以限制和免除董事的责任。

仅仅靠法律、公司章程、股东大会、董事会以及经营判断原则对董事责任的限制与免除还远远不能平衡董事的权利与义务,为了进一步平衡董事的权利与义务,同时也为了保护董事的债权人的利益,一种风险转移机制即董事责任保险应运而生。我们在讨论完善董事对公司的责任的同时,完善董事责任保险是必不可少的。

关 键 词: 董事; 义务; 责任

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

According to the theories of the relationship between director and corporate and the rights of director, directors are required to have certain responsibilities ---duty of loyalty , duty of care and duty after ceasing to be director which serve as the foundation of directors' liability. This paper mainly probes into their civil liability. A breach of directors' duties might be contract breach or tort or Concurrence of Contract-Breach and Tort. According to imputation principles, principle of fault and principle of no-fault are both applicable depending on the nature of breach. In order to investigate directors' responsibilities, most countries have set up their own executive procedure of legal liability, such as corporate's direct litigation, the shareholder's direct litigation, shareholder's derivative litigation.

While we are focusing on the liability that the directors have for corporate and the third party, we should also realize the risk in this career. Any breach on the part of director will lead to huge loss to corporate, which will result in low motivation in director's willingness to risk and to make decision if he has to take the full responsibility himself. To maintain a healthy development of corporate and to reduce burden and pressure on the part of director, most countries also have their own legal systems on limiting or eliminating director's liability while determine their liability. There are many ways to limit and eliminate directors' liability, such as legal provisions, corporate regulations, shareholders conference, the board as well as judgment principles of management.

However, the above measures are far from enough to balance the rights and obligations of directors. In order to maintain the balance between directors' rights and obligations and to protect their profits as well, the system of liability insurance for directors ---a risk transferring mechanism came into being. It is necessary to perfect the system of liability insurance as well as the directors' liability for corporate.

Key words: director obligation responsibility

厦门大学博硕士论文摘要库

目 录

引 言	1
第一章 董事承担责任的理论基础	2
第一节 董事的概念	2
第二节 董事义务产生的理论基础	3
一、董事与公司的关系理论	3
二、董事的权力和权利	5
第三节 董事的义务	6
一、董事的忠实义务	7
二、董事的注意义务	12
三、董事的离任义务	13
四、我国公司法关于董事义务的规定	15
第二章 董事的责任	17
第一节 董事对公司的责任及其构成要件	17
一、董事对公司承担责任的性质	17
二、董事对公司承担责任的归责原则	18
三、董事民事责任的构成要件	19
第二节 董事承担责任的形式	20
一、停止侵害	20
二、确认无效行为及返还财产	21
三、非法所得公司归入权	22
四、损害赔偿	22
第三节 董事责任的限制和免除	23
一、法律、公司章程、股东大会、董事会对董事责任的限制和免除	23
二、经营判断原则对董事责任的免除	26
三、董事承担责任的最高赔偿额限制	28

第三章 董事责任体制完善的构想	30
第一节 董事制度的完善	30
一、完善董事产生制度	30
二、建立专业董事制度	30
三、完善监事会制度	31
四、完善董事激励与约束机制	31
第二节 完善董事责任追究体制	32
一、事先预防	32
二、非诉讼途径	33
三、诉讼途径	34
第三节 建立董事责任保险制度	37
一、董事责任保险的概念	37
二、我国董事责任保险制度的现状	37
三、我国建立董事责任保险的必要性	38
四、我国董事责任保险制度的完善	39
结 语	41
参考文献	43

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Theories of directors' liability	2
Subchapter 1 Definition of director	2
Subchapter 2 Theories of director's liability	3
Section 1 Relationship between director and corporate	3
Section 2 Director's Power and Rights	5
Subchapter 3 Director's Duties	6
Section 1 Duty of Loyalty	7
Section 2 Duty of Care	12
Section 3 Duty after ceasing to be a director	13
Section 4 Regulations of Directors' Liability in China	15
Chapter 2 Directors' Liability	17
Subchapter 1 Directors' liability for corporate and its Components	17
Section 1 The Nature of Liability	17
Section 2 Imputation Principles	18
Section 3 Components of Civil Liability of Directors	19
Subchapter 2 Different ways to take Liability	20
Section 1 Stop encroaching	20
Section 2 Invalid affirmation and Restitution of Property	21
Section 3 Corporate's returning Rights of illegitimate income	22
Section 4 Compensation of Damage	22
Subchapter 3 Limitations and Eliminations of Directors' Liability	23
Section 1 Limitations and Eliminations of Directors' Liability Determined by Legal Provisions, Corporate Regulations, Shareholders Conference and the Board	23
Section 2 Limitations and Eliminations of Directors' Liability Determined by Judgment Principles of Management	26
Section 3 Limitation of Directors' Liability for Paying compensation	28
Chapter 3 Perfecting the Mechanisms of Directors' Liability	30

CONTENTS

Subchapter 1	Perfection of the legal system of Directors' Liability	30
Section 1	Perfection of Director Production Mechanism	30
Section 2	Construct Expert Director Mechanisms	30
Section 3	Perfection of the Supervisory of Board System	31
Section 4	Perfection of incentive and constraint mechanisms	31
Subchapter 2	Improving the Mechanisms of Accountability	32
Section 1	Precaution	32
Section 2	Non-lawsuit method	33
Section 3	Lawsuit method	34
Subchapter 3	Construction of Insurance system of Directors' Liability	37
Section 1	Definition Insurance system of Directors' Liability	37
Section 2	Current Situations of Insurance system of Directors' Liability in China	37
Section 3	The necessity of constructing Insurance system of Directors' Liability in China	38
Section 4	Perfection of Insurance system of Directors' Liability in China Conclusion	39
Articles published		41
Bibliography		43

引 言

现代公司治理的理念已经从股东大会中心主义向董事会中心主义转换，与此同时，董事会的成员——董事在公司中的地位越来越突出，如何规范董事制度是一项关系到公司治理能否成功的关键，如何平衡董事的权利与义务，完善董事的责任体制，又是关系到董事制度能否成功规范的关键。各国的公司法都在一定程度上强调董事对公司的义务，进而强调董事对公司的责任。董事对公司的责任是董事责任制度的重要组成部份，完善董事对公司的责任体制具有不可忽视的作用。首先，通过追究董事对公司的责任，可以充分保护公司利益不受侵害，同时也是对第三人利益及社会利益的一种保护；其次，通过追究董事对公司的责任，可以对董事履行职务的行为进行有效的监督，防止董事违法行为的发生；最后，董事责任体制的完善，也为对公司内部其他机构正确行使职权起到规范作用。我国《公司法》对董事的责任虽然有做出明确的规定，但比起其他国家来说，我国《公司法》的规定还显得十分单薄，缺乏体系性和操作性，需要进一步地完善。本文首先通过分析董事对公司承担责任的理论基础，明确董事对公司的义务与责任；其次具体分析董事对公司承担的责任的性质、归责原则、构成要件及责任限制与免除的情形；最后，就完善董事责任体制提出一些自己的见解，主要从董事制度的完善、董事责任的追究体制以及董事责任保险方面进行分析。

第一章 董事承担责任的理论基础

第一节 董事的概念

董事一词虽然耳熟能详,但各国对董事的概念还没有形成统一的认识。大陆法系国家法律对董事没有做出明确的定义,学者一般从理论上概括董事的概念。

《中国大百科全书》(法学卷)对董事的概念的描述是,“董事是对内执行业务,对外代表公司的常设机关。由股东会选任和罢免。”^①国内的学者认为,“董事是由股东大会选举产生的,管理和监察公司事务的董事会必要成员之个别机关。”^②另有学者认为,“董事是由公司股东选举产生的,是公司的决策者和业务的主管者,它可以根据公司的决定享有或不享有对外代表公司的权力。”^③还有学者认为,“凡是有权参与决策公司内部重大事务,并根据法律或公司的决定享有或不享有对外代表公司权力的公司负责人,包括董事长、常务董事、董事、总经理、理事等等都是董事。”^④台湾学者郑玉波认为,“董事者乃董事会之组成分子而为股份有限公司所必设之执行机关。”^⑤在英美法系国家,董事被定义为公司事务的高级管理人员,强调的是他们的职能,称谓可以是总裁(governors),经理(managers),或管理人员(administrators)。如英国现代公司法规定,“本法中,董事是指占据董事地位的任何一人,无论其称呼是什么。”^⑥《香港公司条例》第2条规定,“注册公司的具体事务必须通过具有实际权力的人代表公司进行管理,这些人就是董事(Directors),它包括处于董事地位的人而无论其称谓如何,例如总裁、理事经理等。”^⑦

一般来说,对董事的概念的理解主要包括作为机关任职人的董事和作为机关的董事两种。前者又称为个人董事,后者又称为机关董事。个人董事必须具有行

① 中国大百科全书总编辑委员会《法学》编辑委员会,中国大百科全书出版社编辑部编.中国大百科全书[Z].北京:中国大百科全书出版社,1984.167.

② 梅慎实.现代公司治理结构规范运作论(修订版)[M].北京:中国政法大学出版社,2001.437

③ 叶林.中国公司法[M].北京:中国审计出版社.1997.117

④ 宋丽华.公司董事民事责任制度研究[J].市场秩序与公司法之完善(2000 卷).北京:人民法院出版社,2000.244

⑤ 转引自黄建雯.中港公司董事法律规则比较研究[A].王保树.商事法论集(4)[C].北京:法律出版社,2001.172.

⑥ 张开平.英美公司董事法律制度研究[M].北京:法律出版社,1998.57.

⑦ 李泽沛,主编.香港法律大全[Z].北京:法律出版社,1992.255.

为能力，与公司形成法律关系，机关董事的人格则为公司人格所吸收。董事身份的双重性使得个人董事违反其法定义务时在一定范围内承担责任成为可能。

第二节 董事义务产生的理论基础

董事承担责任的前提：义务的违反。根据民法原理，民事主体承担责任的前提是民事义务，董事对公司承担责任的前提是董事对公司的义务，董事对公司承担多种不同的义务，下文将会论及，这些义务产生的基础也来源于多方面。

一、董事与公司的关系理论

董事义务产生的基础来源于董事与公司之间的关系。“一定的权利、义务总是作为一定的法律关系的内容存在的。这种法律关系一缔结，相应的权利义务就产生了”。^①董事的义务来源于董事的法律地位，即董事与公司之间的关系。关于董事与公司的关系的理论，大陆法系与英美法系有不同的规定。纵观世界各国，董事与公司的关系主要有信托关系说、代理关系说、委任关系说和代理和信托关系兼有说。

信托关系说认为，董事是公司财产的受托人，“受托人是指被授予一项有合法所有权的财产并为他人利益而管理财产的人”，“管理此项财产，并为公司的利益而履行其职责”。^②董事对公司承担的是一种信托义务，他在行使职权时必须对公司尽职尽责。当董事与公司进行交易或自身交易而发生利益冲突时，依信托关系处理。公司作为公司财产的受托人对公司财产享有法律上的所有权，同时也负相应的受托人的义务。

代理关系说认为，董事与公司之间是一种代理关系，此学说建立的基础是法人拟制说，该学说认为公司是一个拟制的主体，无行为能力，不能对外进行活动，只能通过董事的行为才能与第三人建立关系。董事与公司之间的关系适用有关代理的法律规定，董事代理公司签订的任何合约及进行的任何交易均由公司承担责任。

委任关系说认为，在董事与公司的关系中，公司为委任人，董事为受任人，

^① 王保树,崔勤之.中国公司法原理[M].北京:社会科学文献出版社,1998.205.

^② (英)R.E.G.佩林斯,A.杰弗里斯编.英国公司法[Z].《公司法》翻译小组译,上海:上海翻译出版社,1984.176.

委托的标的是公司的财产的管理与经营,委任关系通常产生于具有高度信任关系的当事人之间,如果没有合同的特别规定,委任是无偿的。“委任关系不仅导致董事义务的产生,也导致董事权利的产生,它是董事权利、义务的同一根据”^①

代理和信托关系兼有说认为,董事对于公司来说具有双重的身份,一方面董事可以作为公司的代理人,另一方面董事作为代理人又处于与公司的信托关系中。作为代理人,董事以公司的名义与第三人进行行为时,产生的后果由公司来承担;同时,作为受托人,董事对于公司交付托管的财产,必须履行作为受托人的义务。

英美法系国家多采用信托关系说、代理关系说和代理信托关系兼有说,大陆法系国家主要采用委任关系说。我国的《公司法》对董事与公司的关系没有做出明确的规定。以上学说存在的差异主要源于法律传统与法律文化的不同,每种学说都不足以说明董事与公司的关系,但每种学说都有其立论的基础与适合之处,而且各学说之间并不完全对立,在它们中间隐藏着董事与公司关系的同一性,即:董事与公司的关系既有统一性也有独立性。统一性体现为董事是公司的机关,对外代表公司,独立性体现在二者各自独立,相互之间存在着权利义务关系。董事无论处于何种关系中,其对公司都应尽到善良管理人的义务,以实现公司的最大利益为己任。因此在不同的场景中适当地采用董事与公司关系的不同理论,才能较好地处理好董事与公司之间的关系。“基于董事代表公司与第三人从事交易的需要,董事从而被认为是公司的代理人;基于董事对公司资本和财产的管理和运用,董事被认为是受托人;基于董事产生的机制,董事被认为是受任人;基于公司对董事侵权行为、犯罪行为承担责任的需要,董事被认为是公司的机关”。^②于是在我国,有学者提出董事与公司之间的关系是一种“新型的民事关系”^③,这种新型的民事法律关系具有以下特点:(1)董事的产生以公司股东会选任为普通形式,除此之外,还可以由董事会选任,由法院选任或者由第三人(小股东或者公司员工)选任。^④所以,董事与公司之间的关系不同代理人与被代理人、信托人与受托人之间的关系;(2)董事权利(权力)的来源,是基于法律的规定和公司

① 王保树,崔勤之.中国公司法原理[M].北京:社会科学文献出版社,1998.207.

② 赵志刚.公司治理法律问题研究[M].北京:中国检察出版社,2005.138.

③ 赵志刚.公司治理法律问题研究[M].北京:中国检察出版社,2005.140.

④ 张民安.公司法上的利益平衡[M].北京:北京大学出版社,2003.316-322.

章程的规定，而非选任人的授予。行使权力的方式既包括董事会集体决议方式，也包括相当程度上的个人裁量。董事具有独立的利益要求，是公司利益主体的一种，因此，除享有公司法上的权力外，还享有民法上的权利；（3）董事除对公司和股东整体承担义务外，还对第三人承担侵权责任，在第三人中，包含了股东个体；（4）董事职位为公司所必设。^①

二、董事的权力和权利

法律追求的是正义与公平，对于民事领域的各种主体，为了保障个体的发展，法律赋予他们享有广泛的权力与权利。在公司中，董事作为民事主体，同样享有广泛的权力与权利。董事享有的权力在性质上属于职权，赋予董事权力是为了使之更好地履行职责，以便为公司的发展服务，同时也保护股东和第三人的利益。赋予其权利是保障董事自身发展的需要。

1、董事的权力。（1）公司事务的管理权。董事对董事会决议的事项，有权力依据自己的职责和董事会的授权执行。对于一些董事会尚未做出决议的事项，董事也有权根据自己的意思，在维护公司利益的前提下予以执行并对公司实行管理。（2）代表权。董事会是公司的代表机关，其成员董事对于公司的事务，原则上对外都有代表权，董事对外代表公司所为的行为，被视为是公司的行为，该行为产生的权利义务归于公司。（3）表决权。董事在董事会上享有表决权，每一董事都有一表决权，这是董事行使其经营决策权的表现。（4）出席权。董事享有出席董事会议的权力，这样才能保证董事的经营决策权和业务执行权的行使。根据《公司法》董事可以亲自出席，也可以委托他人代为出席。（5）选举和被选举权。根据《公司法》董事有选举董事长和副董事长和被选举为董事长和副董事长的权力。（6）知情权。董事有权了解公司的各种情况、资料、信息，董事会会议内容等其他与董事行使职权有关的信息资料。（7）召开临时股东大会和临时董事会的提议权。根据《公司法》，三分之一以上的董事可以提议召开临时股东大会和临时董事会。（8）监督权。董事享有对其他董事或高级管理人员在执行职务中的行为进行监督的权力。这有利于股东大会及董事会的决议得到正确的执行。（10）公司章程或董事会赋予的其他权力。

^① 赵志刚.公司治理法律问题研究[M].北京:中国检察出版社,2005.140-141.

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库